

CONSTANCIA SECRETARIAL: Palmira (V.), 18-feb.-21. Pasa a despacho del señor Juez, para resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto N° 917 de fecha 16-sep-2020. Sírvase proveer

ELIANA MARCELA VIDAL ARIAS

Secretaria

Auto Int. N°: 325
Proceso: Ejecutivo
Demandante: Nathalia Andrea Granada Ruiz
Demandado: Gladis del Carmen Tobar Chamorro, Diana Katherine Arenas Castillo, Charly Andrés Cifuentes Tobar, y otro
Radicación: 76-520-40-03-005-2020-00135-00

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL

Palmira (V.), veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Procede el despacho, dentro del proceso de la referencia, a desatar el **recurso de reposición**, interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada Gladis del Carmen Tobar Chamorro, contra el auto N° 436 de fecha 21 de julio de 2020, mediante el cual se libró mandamiento ejecutivo en la presente ejecución.

LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Sustenta la parte recurrente su inconformidad, afirmando que, lo que se cobra es un título complejo, -contrato de arrendamiento- donde se pactaron obligaciones bilaterales y legales para las partes vinculadas. Dice que, la obligación pretendida por la señora Nathalia Andrea Granada Ruiz si bien proviene de un título cuyas obligaciones son claras y expresas, no son exigibles por la demandante, por no existir vínculo legal entre las partes en litigio, toda vez que la demandada suscribió el contrato de arrendamiento, título de esta ejecución con GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S., y aunque la ejecutante ostenta la calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Carrera 40 # 42-26, Centro Comercial Unicentro Local L2-23 de Palmira (Valle), en el contrato de arrendamiento del local comercial la ejecutante no es parte, y su nombre ni siquiera se menciona.

Resalta que, quien funge como ejecutante, no tiene ninguna calidad, ni facultad legal para emprender esta acción ejecutiva, y, pese a ser la propietaria y tener un vínculo legal mediante contrato de mandato con la sociedad GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S., con la facultad para demandar derechos y asumir obligaciones, si en su sentir la gestión adelantada por el mandante no ha garantizado sus intereses, es contra ella y con base en las cláusulas del contrato suscrito que debe emprender las acciones legales correspondientes para satisfacer sus intereses.

Expresa que, en el texto integral del contrato de arrendamiento suscrito y obrante en el expediente, en ningún aparte del acuerdo se determina que la sociedad GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S., actúe como mandataria o apoderada de la propietaria, ni siquiera se lee su nombre en el mencionado documento. Como referencia normativa cita lo dispuesto por los artículos 1262 del Código Comercial y 2177 del Código Civil, y sobre la figura del mandato con y sin representación,

transcribe el extracto de la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil dentro del expediente N° 00645 del 17 de abril de 2007, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Asevera que, la inmobiliaria GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S suscribió contrato de arrendamiento con la señora Gladis del Carmen Tobar Chamorro como si el negocio fuese propio en un claro mandato sin representación donde la ejecutante no tenía ninguna calidad, por lo cual, no es la legitimada para ejecutar con el título que sirve de base para esta acción.

Expone que, si bien existe un título complejo representado en un contrato de arrendamiento, cuyas obligaciones son claras y expresas, las mismas no son exigibles por la ejecutante, pues, el contrato de arrendamiento no advirtió como demanda la ley que la inmobiliaria GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S. actuare como mandataria o apoderada de la propietaria.

Indica que, el mencionado contrato de arrendamiento finalizó el pasado 30 de abril de 2020 por terminación unilateral por parte de la arrendataria quien se amparó en las condiciones especiales surtidas producto de la emergencia económica, social y ecológica por la que atraviesa el país por el COVID-19, lo que permitió la consecución de un acuerdo con la legítima arrendadora GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S., en virtud del cual se efectuó la entrega del inmueble y el pago de la totalidad de los cánones de arrendamientos hasta el mes de abril del 2020, exonerándose de los rubros propios de la penalidad pactada en el contrato.

Con base en esas consideraciones presenta como excepciones previas: 1.- No haberse presentado prueba de la calidad de acreedor en cabeza de la ejecutante Nathalia Andrea Granada Ruiz y de la calidad de deudores de los ejecutados; y, 2.- Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales del título ejecutivo.

TRASLADO DEL RECURSO A LA PARTE CONTRARIA: Transcurrió en silencio.

Así las cosas, pasa este Juzgado a resolver el recurso de reposición ya mencionado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER: ¿Se debe revocar el auto interlocutorio N° 436 del 21 de julio de 2020, por medio de la cual se libró mandamiento ejecutivo, bajo la premisa alegada por la parte recurrente que, no fue presentada la prueba de la calidad de acreedor de la ejecutante Nathalia Andrea Granada Ruiz y de la calidad de deudores de los ejecutados, así como la ineptitud de la demanda por la falta de los requisitos formales del título?

A los anteriores interrogantes se deberá responder de acuerdo con lo que se expone a continuación.

Como lo tiene previsto la norma procesal, en materia del trámite ejecutivo, *“los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición”* (art. 442 numeral 3° C.G.P.); asimismo, *“[l]os requisitos formales del título valor sólo podrán discutirse mediante el recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo”* (art. 430 inciso 2° C.G.P.), de ahí la procedencia de este medio de ataque.

El recurso de reposición se fundamenta esencialmente en dos argumentos que configuran las excepciones previas previstas en los numerales 5 y 6 del art. 100 del C.G.P., que se sustentan de la siguiente manera.

1.- No haberse presentado prueba de la calidad de acreedor en cabeza de la ejecutante Nathalia Andrea Granada Ruiz y de la calidad de deudores de los ejecutados:

Sostiene que, el escrito de demanda y los anexos aportados por la ejecutante no le otorgan la calidad de acreedora de la obligación, ni determinan la calidad de deudora de Gladis del Carmen Tobar, ni facultad legal para emprender la acción ejecutiva, pues, en su calidad de la propietaria del inmueble alquilado, el vínculo legal lo tiene con la sociedad GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S., mediante contrato de mandato suscrito; afirma que, el contrato de arrendamiento, como título ejecutivo no debe ser utilizado por la demandante, pues no existe vínculo legal entre las partes en litigio, al haberse suscrito contrato de arrendamiento con GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S., quien actuó en un claro mandato sin representación.

2.- Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales del título ejecutivo:

Aduce que, lo que se cobra en este proceso ejecutivo es un título complejo -contrato de arrendamiento- donde se pactaron obligaciones bilaterales y legales, y si bien, proviene de un título cuyas obligaciones son claras y expresas, las mismas no son exigibles por la demandante, por cuanto no existe vínculo legal entre las partes en litigio, pues, el contrato de arrendamiento se suscribió con GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S., y pese a que la ejecutante ostenta la calidad de propietaria del inmueble, en el contrato de arrendamiento del local comercial no es parte, y su nombre ni siquiera se menciona.

Inicia este proceso con la interposición de la demanda a través de apoderado judicial por la señora NATHALIA ANDREA GRANADA RUIZ, como propietaria del inmueble [local comercial] ubicado en la Carrera 40 # 42-26, Centro Comercial Unicentro Local L2-23, de Palmira - Valle, identificado con matrícula inmobiliaria N° 378-182023 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira.

Narra en la demanda que, en esa calidad [de propietaria] suscribió el día 20 de septiembre de 2018, con la sociedad GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S. identificada con NIT 900.968.626-1, un contrato de mandato, en donde le confiere poder especial, para que en su nombre y representación ejecutara y firmara contrato de arrendamiento sobre el bien inmueble descrito; y en virtud del mandato con representación otorgado, la sociedad firmó el día 18 de marzo de 2019 un contrato de arrendamiento con la señora Gladis del Carmen Tobar Chamorro, quien se encuentra en mora de efectuar el pago del canon de arrendamiento pactado de los meses de mayo, junio y julio de 2020, servicios públicos y cuotas de administración del centro comercial.

Argumenta que, la inmobiliaria GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S, no ha adelantado ninguna gestión de cobro a los arrendatarios, razón por la cual radica la presente acción para reclamar lo debido por los demandados.

La parte ejecutante allega como pruebas el contrato de mandato suscrito por la propietaria del inmueble y la sociedad inmobiliaria antes referida, y el contrato de arrendamiento suscrito entre la entidad inmobiliaria y la arrendataria y los deudores solidarios.

En el contrato de mandato se expresa que se otorga poder especial amplio y suficiente a la sociedad GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S, para que en nombre de NATHALIA ANDREA GRANADA RUIZ, ejecute el acto y contrato relativo con el bien inmueble antes mencionado, y para que en su nombre y representación firme el correspondiente contrato.

Respecto del contrato de arrendamiento del local comercial [materia de contrato de mandato], se pactó entre la sociedad GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S, como arrendador, y la señora GLADIS DEL CARMEN TOBAR CHAMORRO como arrendataria; y en ninguno de sus apartes se menciona que el arrendador actúe en una calidad delegada o en representación de otra persona.

Volviendo sobre el contrato de mandato comercial entre la inmobiliaria GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S, y la propietaria del inmueble NATHALIA ANDREA GRANADA RUIZ, su celebración "*puede conllevar o no la representación del mandante*" (art. 1262 inc. 2º C. de Co.). Como bien lo menciona la doctrina "*[e]n materia mercantil, la representación es accesoria al contrato de mandato*"¹, por eso se habla de dos actos jurídicos en el mandato con representación, "*el acto jurídico bilateral -contrato de mandato- y el acto unilateral -la representación, en este caso voluntaria*"². Abreviando lo dicho se entiende que, "*lo único esencial en el mandato mercantil es obrar por cuenta ajena en el cumplimiento del encargo conferido. El obrar a nombre del mandante supone un acto jurídico diferente, el de procura o apoderamiento*"³.

Lo anterior nos lleva entonces a definir cuales serían los efectos jurídicos que se derivan de la distinción del mandato con o sin representación, y para ello la doctrina ha dicho lo siguiente:

[...] mientras en el mandato representativo los efectos del acto jurídico realizado por el mandatario que está obrando en nombre y por cuenta del mandante, radican en cabeza del mandante, y, por ende, la relación jurídica que implica el encargo realizado se traba de forma directa entre mandante y tercero; en el mandato no representativo los efectos jurídicos del negocio realizado radican en cabeza del mandatario, es él quien responde frente al tercero y quien se encuentra jurídicamente facultado para exigir el cumplimiento del negocio, el mandante permanece como un tercero ajeno a la negociación, no se traba ninguna relación jurídica entre el mandante y el tercero con quien el mandatario realizó el negocio. Otra cosa distinta será la obligación que tiene el mandatario de traspasar al mandante los efectos económicos del negocio realizado, obligación que surge del contrato de mandato⁴.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia refiere lo siguiente:

Cuando el mandato no es representativo, el mandatario es, ante los terceros con quienes contrata, el titular de los derechos y obligaciones que se derivan de los contratos que con ellos celebre. Conozcan o ignoren la existencia del mandato, tales terceros no pueden ser obligados a tener al mandante como parte en el pacto, puesto que, no habiendo representación, es el mandatario quien en éste es realmente parte. Los efectos del mandato sin representación se reducen entonces a los que todo contrato produce, que para el caso son: el mandatario queda obligado a transferir al mandante todo el beneficio que de los negocios con terceros derive (arts. 2182 y 2183 C.C.); y el mandante, por su parte, debe proveer al mandatario de todo lo necesario para la ejecución del encargo y reembolsarle los gastos razonables que la comisión le imponga (art. 2184 *ibidem*).

En el mandato sin representación, entonces, el mandante no tiene derecho ni acción algunos contra los terceros que han contratado con su mandatario. Como lo ha dicho la Corte, "*la acción para hacer efectivo el derecho del mandante en el caso de que el mandatario haya estipulado y adquirido en su propio nombre y se niegue a transmitirle el derecho adquirido, la concede el artículo 2177 del Código Civil, al permitir el mandato oculto; nace de la celebración misma del contrato y es una acción personal contra el apoderado para que se declare, a través de un adecuado establecimiento probatorio del mandato, que los efectos del contrato corresponden al mandante y a él lo benefician exclusivamente...*" (LXX, 358 y XC, 545)⁵.

Esta misma tesis ha sido reiterada por la misma corporación mediante sentencia del 17 de abril de 2007⁶, la cual dice textualmente:

¹ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Contratos Típicos. 13ª ed. Legis. Bogotá. 2012, p. 202.

² *Ibidem*, p. 202.

³ *Ibidem*, p. 203.

⁴ *Ibidem*, p. 203.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de mayo de 1976. M.P. Humberto Murcia Ballén.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de abril de 2007. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. N° 00645. Citada por: ARRUBLA PAUCAR. Óp. Cit., p. 205.

“Empero, y esto debe recalarse firmemente, en una y otra hipótesis, es decir, sea que el mandato tenga por objeto la realización de actos mercantiles, o ya la ejecución de actos de cualquier otra especie, lo cierto es que conforme a los principios cardinales que gobiernan en nuestro ordenamiento la materia, bien puede acontecer que el mandatario actúe en representación del mandante, esto es, haciendo explícita ante los terceros con quienes contrata la condición en que actúa, que no es otra que la de procurador del *dominus*, cuyo patrimonio, subsecuentemente, compromete directamente frente a dichos contratantes, o también puede acontecer que, por razones de disímil temperamento, les oculte esa situación, cual lo prevén los artículos 2177 y 1162 (sic) de los códigos Civil y Comercial respectivamente, **y contrate con ellos como si el negocio fuese propio, hipótesis en la cual es incontestable que frente a dichos terceros, no implica derechamente al mandante, motivo por el cual a aquellos les está vedado accionar directamente contra éste, y viceversa.** (Subrayado, y negrillas del despacho).

Compendiando tenemos en el caso concreto que, si el mandatario [GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S], celebró el contrato de arrendamiento directamente sin mencionar en el mismo que actuaba en nombre y representación de la propietaria del inmueble o mandante [NATHALIA ANDREA GRANADA RUIZ] o por encargo [en virtud del mandato con o sin representación], esta última, a pesar que ostente la calidad de titular del derecho de dominio del bien materia del contrato de arrendamiento, **no intervino en su celebración** sino que lo hizo a través de **mandatario**, *“por ese solo hecho el mandatario es, ante los terceros con quienes contrata, el titular de los derechos y obligaciones que se derivan de los contratos que con ellos celebre. Conozcan o ignoren la existencia del mandato, tales terceros no pueden ser obligados a tener al mandante como parte en el pacto, puesto que, no habiendo representación, es el mandatario quien en éste es realmente parte”*⁷.

Y, si en gracia de discusión se aceptara que además del mandato se otorgó la facultad de representación, pero no se enuncia, o se oculta esa situación *“a aquellos les está vedado accionar directamente contra éste, y viceversa”*⁸.

Por lo tanto, en lo que se refiere con el **primer** motivo del recurso, consagrado como excepción previa en el numeral 6 del art. 100 del C.G.P., se tiene que, le era necesario presentar la prueba de la calidad de acreedora, pues, el solo hecho de ser la propietaria del bien **no la habilita en este caso** para promover la ejecución iniciada, y debió aportar junto con el contrato de arrendamiento, y de mandato, **el traspaso por parte del mandatario** [GESTIONAMOS PALMIRA S.A.S], al mandante [NATHALIA ANDREA GRANADA RUIZ] **de los efectos jurídico y económicos derivados del contrato de arrendamiento, obligación que brota del contrato de mandato.**

Como no se hizo de esta manera, es palpable entonces que se cumple la condición prevista por la norma procesal, la cual debe declararse probada.

En lo que se refiere con la **segunda** causal que suscitara el recurso, prevista como excepción previa [numeral 5º del art. 100 del C.G.P.] que hace referencia a la falta de los requisitos formales del título ejecutivo, tenemos que, según la ley y la doctrina⁹, los **requisitos de forma** para que un documento preste mérito ejecutivo son: **1)** Que consten en un documento, **2)** que el documento provenga del deudor o de su causante, **3)** que emane de una decisión judicial que deba cumplirse, **4)** que el documento sea plena prueba, **5)** que se trate de la primera copia o tenga la constancia de prestar mérito ejecutivo.

Estos requisitos se encuentran contenidos en el art. 422 del C.G.P., por lo cual, de acuerdo con lo expuesto en precedencia, en este caso, el documento base de recaudo proviene del deudor, pero

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de mayo de 1976. M.P. Humberto Murcia Ballén.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de abril de 2007. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. N° 00645. Citada por: ARRUBLA PAUCAR. Óp. Cit., p. 205.

⁹ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Procesos Ejecutivos. T IV. 5ª ed. Temis. Bogotá. 2009. p 9.

este, debe ser plena prueba contra él, y como se ha dicho antes, no se cumple por falta del traspaso de los efectos jurídicos y económicos del contrato de arrendamiento celebrado por el mandatario al mandante, en virtud de la convención de esa especie [mandato], que se habilite su legitimación para ejecutar las obligaciones que de él se derivan.

Así las cosas, se encuentran demostrados los motivos para que esta excepción salga adelante, y, por lo tanto, el Juzgado repondrá el auto de la referencia, para dejar sin efecto la decisión emitida, abriéndose paso la revocatoria del mandamiento ejecutivo, rechazando la demanda, y decretando el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, al no reunir los requisitos previstos en los artículos 422 y 430 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones previas contenidas en los numerales 5 y 6 del art. 100 del C.G.P., propuestas por la parte ejecutada Gladis del Carmen Tobar Chamorro a través de apoderada judicial, mediante el recurso de reposición contra el auto interlocutorio N° 436 de fecha 21 de julio de 2020, mediante el cual se libró mandamiento ejecutivo en la presente ejecución, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: REVOCAR el auto interlocutorio N° 436 de fecha 21 de julio de 2020, mediante el cual se libró mandamiento ejecutivo en la presente ejecución, con base en lo expuesto en precedencia.

TERCERO: RECHAZAR, como consecuencia de lo anterior la presente demanda ejecutiva instaurada por **NATHALIA ANDREA GRANADA RUÍZ**, dirigida contra **GLADIS DEL CARMEN TOBAR CHAMORRO**, la sociedad **AC DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S**, representada legalmente por **MAYDI ANDREA ZÚÑIGA CIFUENTES, DIANA KATHERINE ARENAS CASTILLO, y CHARLY ANDRÉS CIFUENTES TOBAR.**

CUARTO: DECRETAR el levantamiento y cancelación de las medidas cautelares decretadas en este asunto. Por secretaría librense los oficios respectivos.

QUINTO: En caso de existir embargo de remanentes, póngase a disposición del juzgado que los solicitó.

SEXTO: Sin lugar a ordenar la devolución de anexos, por haber sido presentada la demanda de manera digital.

SÉPTIMO: ARCHIVAR la presente actuación, una vez en firme la presente providencia, previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE

CARLOS EDUARDO CAMPILLO TORO

Juez

Firmado Por:

CARLOS EDUARDO CAMPILLO TORO
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-VALLE DEL CAUCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a90ea64ca23e65cf9e84fde516d23293ebb48722178af2ed948b6b46bf8b9f21**
Documento generado en 25/02/2021 07:09:51 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>